A. F. CESARINO JÚNIOR

Professor das Faculdades de Direito e Economia da Universidade de São Paulo e de Medicina da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — Professor Honorário da Universidade Central da Venezuela — Presidente Honorário da Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e da Segurança Social

ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA

I — Defesa da estabilidade
II — Crítica ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
III — Comentários aos artigos do Regulamento da Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IV — Legislação

COMPANHIA EDITÔRA FORENSE
Avenida Erasmo Braga, 299
RIO DE JANEIRO

E conclui: "Ao comentar as questões levantadas, os nossos entrevistados expressaram bastante pessimismo sôbre os efeitos da medida sôbre seus empregados. Para um, "*alguns empregados ficam piores após atingirem a estabilidade*, enquanto outros se mostram melhores por se sentirem seguros". Embora concordando com os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, outro não concorda com o instituto da estabilidade, alegando "*que o empregado não se sente seguro, por saber que não atingirá a estabilidade*" e expressa também sua repulsa pela indenização, pois esta "faz com que os operários depois de alguns anos ou quando pretendem deixar a emprêsa não peçam dispensa, mas comecem a *provocar e criar embaraços, a fim de serem despedidos e indenizados*". Para muitos, o problema existe por falta de "cultura entre os operários", que *não trabalham mais como antes, por se sentirem seguros no emprêgo*". Mas a grande maioria daqueles que consideram a estabilidade prejudicial à produtividade nacional usou da seguinte expressão para justificar sua atitude em relação ao instituto: "A produtividade é imediatamente afetada após ter o empregado atingido a estabilidade, pois *passa a produzir menos*".[35]

Crítica às Objeções à Estabilidade

Pràticamente tôdas as objeções acima expostas se resumem em afirmar que o empregado, uma vez estável, sentindo-se seguro no emprêgo, deliberadamente abandonaria a disciplina e diminuiria a produção, procurando forçar um acôrdo, para obter indenização. Com isto causaria baixa e encarecimento da produção. Prejudicaria os empregados em geral, com tirar-lhes o estímulo para progredir, mudando de emprêgo, com mêdo de perder a garantia da estabilidade. Daria prêmio aos maus trabalhadores, nada concedendo aos bons. Por isso os patrões "congelam" o empregado estável. A prática da despedida obstativa geraria a insegurança en-

---

[35] Ob. cit., na nota 29, pág. 142.

tre os empregados e afastaria das emprêsas empregados com grande experiência. A soma das indenizações potenciais impediria a liquidação das emprêsas, pelo seu grande vulto. Os patrões nem sempre poderiam provar as faltas cometidas pelos empregados.

Antes de passar a responder às objeções, desejamos analisar os dados apresentados pela prestigiosa Fundação Getúlio Vargas. Observemos, em primeiro lugar, que apenas 46% dos patrões ouvidos afirmaram praticar a despedida obstativa. Dêstes, apenas 19% a praticam sistemàticamente, sendo que 25% sòmente despedem os maus empregados, reconhecendo, portanto, que nem todos o são e permitindo (*sic*) que os bons adquiram a estabilidade. Além disto, apenas 64% julgam a estabilidade prejudicial à produção pròpriamente dita, enquanto 10% afirmam não ter ela prejudicado a produtividade nacional. Insistimos, principalmente, em que tais respostas (tanto as favoráveis como as contrárias à estabilidade) são meros *palpites* dos empregadores consultados, pois elas não se apóiam em dados estatísticos ou quaisquer outras demonstrações concretas. São puramente empíricas. Onde a evidência da queda da produtividade? Porventura houve gráficos da produção do empregado *antes* e *depois* de adquirir a estabilidade, para que se pudesse fazer a comparação? Onde estão? Pesquisamos revistas de economia e nada encontramos a respeito. Isto pôsto, passamos a responder às objeções, uma a uma.

Já vimos que não há provas da diminuição da produtividade. Existem é presunções em sentido contrário. Assim RUBENS MARAGLIANO, em estudo contrário à estabilidade,[36] referindo-se à despedida obstativa, cita esta frase: "Esta prática (motivada pela própria legislação em vigor), além de *afastar empregados* com grande experiência, cria problemas cada vez mais sérios às pessoas acima de 40 anos". Por que um empregado *com grande experiência* deveria diminuir a

---

[36] *A elaboração das leis do trabalho e o problema da estabilidade no emprêgo*, Federação e Centro das Indústrias do Estado de São Paulo, 1965, pág. 23.

sua produção? Aliás, o problema da diminuição da produtividade não é individual apenas, nem existe sòmente em países onde há o direito à estabilidade. É um problema antes coletivo, estudado entre nós por JUAREZ RUBENS BRANDÃO LOPES [37] e existente, por exemplo, nos Estados Unidos (*restriction of output*), como se vê em KEITH DAVIS. [38]

Por outro lado, a suposta diminuição de produtividade pode ser evitada pelo empregador, simplesmente punindo os sabotadores da produção. Ela significaria *desídia*, que é falta grave prevista na letra *e*, do art. 482, da C.L.T. e justifica a despedida, *sem indenização*, tanto do empregado instável, como do estável (C. L. T., art. 493). Neste sentido é a jurisprudência trabalhista: "Todo contrato de trabalho tem expressa ou tàcitamente uma condição de produção mínima. E a desídia, a negligência se manifesta, também, no rendimento deficiente que se verifica, na lição de LITALA, na inobservância da obrigação de realizar a prestação pactuada e quando a produção do trabalho é desproporcionada àquela que deveria ser efetuada pelo empregado. Maior será o dever de diligência do empregado, quanto mais alto estiver colocado na hierarquia da emprêsa e mais vinculado aos interêsses desta. O fato está mais próximo da falta grave, quando mais intenso fôr o dever de diligência. Tudo é, pois, uma questão prêsa ao bom cumprimento do contrato (*Ac. TST-Pleno*, Proc. n.º 4.606-48, rel. OLIVEIRA LIMA, Trab, Seg. Soc., julho-agôsto, 1949, pág. 191)". [39] Note-se que o empregador dispõe de todo um arsenal de medidas disciplinares: advertência, repreensão, suspensão e, finalmente, despedida

---

[37] *Sociedade Industrial no Brasil*, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1964, págs. 134 a 144.

[38] KEITH DAVIS, *Human Relations at Work* (Relações Humanas no Trabalho), Nova Iorque, 1962, pág. 489. Por que não estimular a produção, cumprindo o disposto no n.º V, do art. 158, da Constituição Federal, sôbre a participação nos lucros? (Cf. nosso estudo *A verdadeira participação nos lucros, in* "Revista de Administração de Emprêsas", Rio, 1965, n.º 14, págs. 27 a 72).

[39] *In* CALHEIROS BOMFIM, *A CLT vista pelo Tribunal Superior do Trabalho*, edições Trabalhistas, Rio, 1963, pág. 225.

sem indenização. E a prova da diminuição da produção é fácil, até documentalmente. Além disto, não falta quem deponha em juízo como testemunha do patrão; o contrário é que é difícil.

O que acima se disse sôbre a desídia, vale, òbviamente, também para a *indisciplina,* também falta grave prevista na alínea *h,* do citado art. 482, da C. L. T. Tal é a jurisprudência trabalhista: "Simples recusa em cumprir ordem de serviço, sem qualquer justificativa perante aquêle que a determinara, traduz indisciplina e insubordinação". [40]

Nem se diga que a Justiça do Trabalho decide sempre a favor do empregado. É falso. Assim, verificaram-se quanto aos processos solucionados, no Brasil, em 1964, pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, os seguintes dados: foram conciliados 88.277 processos; julgados totalmente procedentes. 32.832; parcialmente procedentes, 19.181, o que dá um número de casos decididos, no todo ou em parte, em favor do empregado (que é quase sempre o reclamante), de 52.013. Enquanto isto, foram julgados improcedentes, 16.292 e não conhecidos e arquivados 66.497, o que totaliza 82.789 processos decididos contra o empregado. Sendo o total dêsses processos de 223.079, segue-se que foram resolvidos em favor dos empregados 23,3%; contra êles, 37,1% e solucionados por acôrdo 39,4%, sendo, portanto, *a menor porcentagem a de soluções favoráveis aos empregados.* [41]

Logo, se assim é, se o empregador pode livrar-se, *sem ônus,* dos maus empregados, sejam êles estáveis ou não, como afirmar-se que a estabilidade serve de prêmio aos maus tra-

---

[40] Cf. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho,* Imprensa Nacional, Rio, 1961, pág. 54, n.º 7.053.

[41] *Anuário Estatístico do Brasil,* 1965, Rio, 1965, pág. 329, I.B.G.E. Em seu recentíssimo livro *Trabalho e Desenvolvimento no Brasil,* Difusão Européia, São Paulo, 1965, LUÍS PEREIRA, em pesquisa realizada junto a mestres de oficinas, apresenta vários exemplos de despedida de empregados por "baixa produtividade", por "indisciplina", por "produção insuficiente" (pág. 219) e o de um trabalhador "adiantado em especialização" despedido porque já fêz 8 anos de casa" (pág. 227).

balhadores? Se são maus, evidentemente incidem numa das justas causas dos arts. 482 e 508 e podem ser despedidos *sem indenização*, através de inquérito.

As possibilidades de o empregador evitar a desídia e a indisciplina, mesmo do empregado estável, são tanto maiores, quanto o primeiro dispõe de uma arma terrível contra o último: *suspendê-lo para abertura de inquérito*, com base no art. 494, da C.L.T. Desde o início da suspensão, que é ato unilateral do patrão, *fica o empregado sem os seus salários e impossibilitado de obter nôvo trabalho, em caráter permanente*, pois isto equivaleria ao abandono do primitivo emprêgo. Também aqui as probabilidades de ganho de causa para o patrão são grandes. De magnífica entrevista do Prof. HÉLIO DE MIRANDA GUIMARÃES, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região, esta a de maior movimento do país, extraímos os seguintes dados: em 1964, houve 214 inquéritos, dos quais 75 foram conciliados; 64, julgados improcedentes; 52, procedentes e 23 arquivados. Significa isto que *sòmente 24,3% dos casos foram resolvidos favoràvelmente aos empregados*, sendo 29,3% decididos contra êles, 10,74% arquivados e 35,04% terminados por acôrdo.[42] Já em 1955 a tendência era a mesma: de 490 inquéritos, 66 ou 13,4% foram arquivados; 235 (47,9%) julgados procedentes; 128 (26,1%) julgados improcedentes e 61 (12,4%) arquivados.

Por nossa vez, obtivemos na secretaria do mesmo TRT os seguintes dados relativos a 1965: 21 processos de inquéritos foram decididos a favor do empregador. Do mesmo período se encontram pendentes de julgamento pelo TRT 46 inquéritos que as Juntas de Conciliação e Julgamento decidiram a favor do empregado e 34 julgados por elas favoràvelmente ao patrão.

Significa isto que os patrões pagam indenização por despedidas obstativas, *porque querem;* fazem "acôrdos" com empregados estáveis relapsos, *porque querem.*

Além disto, ainda quanto à alegada diminuição da produção dos empregados estáveis, cumpre ponderar ser natural uma ligeira restrição na atividade das pessoas mais ido-

sas. Entretanto, a ciência médica ensina que ela sòmente ocorre, quando se trata de pessoas sadias, geralmente após os 60 anos.[42] Ora, é sabido que, nesta idade, as mulheres se aposentam por velhice, o mesmo ocorrendo com os homens cinco anos mais tarde. E aos 70 anos a aposentadoria é compulsória, à vontade do empregador. Aliás, há ainda a possibilidade de aposentadorias antes dessas idades por invalidez e por tempo de serviço (Cf. Lei Orgânica da Previdência Social — lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960, arts. 30, 32 e 27). Vê-se, pois, não ser verdade que os patrões devam conservar por muito tempo empregados cuja produção diminuiu por causa da idade ou da invalidez. Ademais, se esporàdicamente tiverem de fazê-lo em relação a um ou outro, é preciso lembrar que êles devem ter algo de humano. *Qui habet commoda, ferre debet onera*... ou, para usar o nosso provérbio: "Quem comeu a carne, que roa os ossos...", pois é desumano lançar à rua, como agora se pretende, um trabalhador cuja eficiência diminuiu, depois de o haver desfrutado por longos anos. Aliás, seria possível transferir o empregado para outra função, mediante compensação dada pela previdência social, em caso de redução necessária de salário.[44]

O que realmente encarece a produção são as despedidas obstativas, levadas a efeito por empregadores que fraudam a lei pelo terror *pânico* de deixar que seus empregados adquiram a estabilidade. Praticam assim uma fraude à lei, conforme reconhece ARI R. CARVALHO, no tópico já citado, mas

---

[42] Entrevista ao jornal *Última Hora*, de 16-3-66, pág. 6. Aí se lê também que entre 48.902 dissídios individuais distribuídos às J.C.J., em 1964, apenas 214, isto é, 0,04%, eram inquéritos contra empregados estáveis, o que mostra serem poucos os dissídios ocasionados pela estabilidade.

[43] Cf. CHARLES SPEARMAN, *Las Habilidades del Hombre, su Naturaleza y Medición* (As Habilidades do Homem, Sua Natureza e Medição), Paidos, Buenos Aires, 1955, págs. 327-328.

[44] Sugestão pessoal ao A. do industrial Osvaldo Wolff. No mesmo sentido na França e na Bélgica tem havido medidas legais em favor dos trabalhadores de difícil reclassificação profissional (Cf. O. I. T., *Empleo y Proceso Económico*, Genebra, 1964, págs. 135-136).

que convém repetir: "Temos motivos para acreditar que muitos dos nossos entrevistados não se sentiram muito à vontade para abordar êste tema, preferindo fugir a êle, diante da possibilidade de *ter de admitir o uso de fraude para obviar os efeitos do dispositivo legal*". [45] Já demonstramos acima, sobejamente, a desnecessidade do pagamento destas indenizações, pois, quando preciso fôr livrar-se o patrão de um mau empregado, nem honorários de advogado deverá pagar, pois raras são as emprêsas que não têm advogado de partido, sem mencionar os dos sindicatos e associações patronais. Estas indenizações é que produzem, inùtilmente, efeitos inflacionários, além de gerarem insegurança injustificada entre os empregados, com o reflexo provocado pelo êrro patronal, de influírem na diminuição da produção.

A melhor maneira, porém, de acabar com elas é garantir desde logo ao empregado *com um ano de serviço* ou menos, isto é, apenas transposto o período de experiência, a estabilidade plena, conforme acertadamente sugeriu o Presidente do TRT da 2.ª Região, no simpósio que realizamos na Faculdade de Direito, da USP, sôbre a estabilidade, proposta esta por êle renovada na entrevista acima citada. [46]

Neste sentido é valiosa a opinião de SEABRA FAGUNDES, não apenas pelo seu reconhecido valor como jurista, como também pela posição que ocupou de membro da Comissão Revisora da Constituição de 1946: "Parece-me justo fortalecer a garantia da estabilidade do trabalhador consignando, no próprio texto constitucional, o prazo de 2 anos para sua aquisição. Mas esta redução teria inclusive a conseqüência positiva de frustrar a burla do princípio, pelas despedidas sucessivas, pois não seria possível a nenhuma emprêsa amiudá-las dentro dêsse prazo. A estabilidade no trabalho constitui a primeira e mais prezável das garantias do trabalhador e da sua família. Reveste alto sentido social e se pode con-

---

[45] Cf. ob. cit., na nota n.º 29, pág. 141

[46] Simpósio sôbre Estabilidade, *in Arquivos do Instituto de Direito Social*, vol. 13-2-1959, pág. 10 a 14. Cf. ob. cit., na nota 42.

duzir, pelo abuso do empregado, à queda na produtividade, que se procure corrigir êsse abuso na lei que a discipline". [46-a]

A verdadeira razão das despedidas obstativas, até hoje não confessada, é o desejo de renovar constantemente os quadros da emprêsa, para admitir empregados com salários menores. Êste cúpido imediatismo não vê sequer o prejuízo decorrente da perda representada pela utilização de empregados inexperientes, ainda não adaptados às técnicas da emprêsa.

As emprêsas assim afastam empregados experientes *porque o querem*. E depois choram lágrimas de crocodilo... Veja-se, por exemplo, esta edificante definição... patronal de estabilidade: "Do lado positivo, a estabilidade só confere ao empregado a segurança de não poder ser dispensado senão por motivo de falta grave, devidamente apurada em inquérito perante a Justiça do Trabalho. Dá-lhe assim a certeza de poder continuar no emprêgo, desde que proceda corretamente, uma vez que se revelou um bom auxiliar e *o empregador considerou conveniente não proceder a uma antecipada rescisão contratual*". [47]

Esta mesma irracionalidade (em sentido econômico) explica o "congelamento" dos empregados estáveis a que se refere o citado CARVALHO: "Por essa razão, vê-se o administrador muitas vêzes na contingência de, ou "fazer o acôrdo" ou "congelar" o empregado, não lhe atribuindo tarefa alguma, desta forma resguardando-se de danos que o mesmo poderia causar à emprêsa". [48] Por que "não atribuir tarefa alguma" a um empregado improdutivo ou sabotador, conservando-o, quando, como atrás evidenciamos, é fácil despedi-lo sem indenização alguma?

Soa profundamente falso o pseudo-argumento contra a estabilidade, de que ela, imobilizando o trabalhador em seu

---

[46-a] Entrevista ao *Correio da Manhã*, do Rio, de 25-5-66, pág. 2, sob o título "Seabra Fagundes afirma que Congresso pode revisar atos", e subtítulo "Estabilidade".

[47] *In* RUBENS MARAGLIANO, ob. cit., na nota n.º 36, pág. 42.

[48] Ob. cit., na nota n.º 31, pág. 140.

emprêgo, lhe prejudicaria a carreira, impedindo-o de mudar para atividades mais rendosas. Desde quando — a não ser raras exceções que confirmam a regra — houve, de parte dos patrões ávidos de lucro, qualquer verdadeiro interêsse pela carreira de seus empregados?

Se nos fôsse lícito invocar a nossa própria experiência de 39 anos de contatos absolutamente imparciais com patrões e empregados, diríamos que ela justifica plenamente o que acima expomos, quanto à falsidade dos argumentos contra a estabilidade. Nós mesmos já nos deixamos influenciar por êles, chegando a manifestar-nos também contra ela, conforme já acima dissemos. Entretanto, *De Papae male informato, ad Papam melius informandum,* mudamos de opinião, depois de procedermos a longos estudos e observações do assunto, sôbre o qual já realizamos vários cursos, conferências e artigos no Brasil e fora dêle.

Esta prática de quase quatro decênios de advocacia trabalhista nos permite afirmar também ser improcedente ou, quando menos, exagerado, o argumento de que a soma das indenizações potenciais impediria a liquidação das emprêsas, pelo seu grande vulto. Em primeiro lugar, lembraríamos a existência do Fundo de Indenizações Trabalhistas, tornado obrigatório pelo art. 2.º, § 3.º, da lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, correspondente a 2% sôbre o total da remuneração mensal paga aos empregados, não computado o 13.º salário. Logo, ao se efetuar a liquidação, êste Fundo deve ser levado em consideração para diminuir o alegado "vulto". Por outro lado, conforme já mostramos no parágrafo "A estabilidade na C.L.T.", dêste estudo, em caso de a liquidação ser devida à fôrça maior *tôdas* as indenizações, inclusive as devidas aos estáveis, são reduzidas à metade (Cf. art. 502, da C.L.T.), além de que, mesmo antes da liquidação, se houver prejuízos devidamente comprovados, é lícita a redução dos salários até 25% do seu valor, conforme autoriza o art. 503, da C.L.T. Há, portanto, neste Código, um razoável jôgo de contrapesos, em relação aos ônus por êle impostos aos empregadores.

Na verdade êste argumento é usado pelos candidatos à compra de estabelecimentos industriais ou comerciais, para forçarem a baixa de seus preços de venda. Revela-o recente tópico da imprensa carioca: "Retirado o encargo das emprêsas, elas poderiam ser negociadas e haverá sempre quem tenha dinheiro disponível e disposição para reaparelhar indústrias e tocá-las para diante".[49] A esta afirmação podemos opor o exemplo do nosso prezado companheiro de Rotary Club, FERNANDO MARREY, que comprou uma emprêsa quase falida com empregados estáveis e a reergueu com êles.[50]

Assim demonstrada a improcedência das objeções contra a estabilidade, não podemos deixar de, em contraste, citar aqui as suas vantagens, afirmadas não por nós, mas por uma pessoa que, como nós, *vive* a legislação social desde o seu aparecimento no Brasil, tanto teórica, como pràticamente, sendo um dos seus melhores conhecedores, tanto no âmbito nacional, como no internacional. Queremos referir-nos ao Prof. RUI DE AZEVEDO SODRÉ, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, secretário-geral da Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e da Segurança Social, por muitos anos chefe do Departamento Jurídico da São Paulo Light, e hoje seu Superintendente Adjunto. Disse êle no referido Simpósio sôbre a Estabilidade, em 1959, depois de haver enumerado as alegações contra a estabilidade, tais como as refutamos linhas atrás: "Por outro lado, a estabilidade, quando bem entendida: 1.º) propicia ao empregado e à sua família uma segurança econômica, afugentando a idéia aterrorizadora do desemprêgo; 2.º) favorece

[49] "Estabilidade", *in Jornal do Brasil*, do Rio de Janeiro, edição de 3-4-66, 1.º caderno, pág. 10. Confirmando isto, a *Fôlha de São Paulo*, de 23-4-66, pág. 5, sob o título "Previstos maiores investimentos no Brasil", reproduz informação de uma carta econômica norte-americana, a "Latin America & The World", segundo a qual: "Pelo menos duas dezenas de grandes grupos internacionais, com importantes atividades no setor industrial, vão investir ou reinvestir no Brasil, *em conseqüência das modificações que o Fundo de Estabilidade e Habitação introduzirá na legislação trabalhista brasileira*, quando fôr pôsto em prática".

[50] Informação pessoal, que estamos autorizados a divulgar.

a criação de um espírito de emprêsa, com a colaboração integral na finalidade social; 3.º) a estabilidade nas funções reflete, traduzindo mesmo, melhor rendimento; 4.º) diminui a estabilidade a taxa de flutuação, de sorte a não prejudicar o serviço com o ingresso de novos empregados". [51] Merecem igualmente ser devidamente consideradas as soluções por êle aí oferecidas para as supostas desvantagens da estabilidade, que lamentamos não poder reproduzir aqui, *brevitatis causae*.

Aliás, a melhor de tôdas as respostas às objeções apresentadas contra a estabilidade está no próprio fato do extraordinário desenvolvimento econômico obtido pelo Brasil, sobretudo na área industrial, de 1935, data em que se generalizou o instituto da estabilidade, até hoje. Dito desenvolvimento, que ninguém ignora, e que chegou em 1962 a superar até mesmo o dos Estados Unidos, [52] se fêz, entretanto, em plena vigência daquele instituto. O mesmo ocorreu na Alemanha Ocidental, apesar de, como vimos acima, existir lá um sistema de proteção à estabilidade no emprêgo que, embora não tenha êste nome, é muito mais eficiente que o nosso.

O antigo Ministro do Planejamento Prof. ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS afirma a expansão da economia brasileira após a II Grande Guerra, mostrando que o produto nacional bruto foi de, 1939 a 1946, 3%; 47 a 55, 5,3% e 56 a 58, 7,1%, sendo maior a parte proporcional da indústria e mineração, mais da primeira; 39-47, 18%; 47-55, 22,4%; 55-58, 23,9%. O aumento de produção dêstes setores foi do índice 7,5 em 47-55 para 14,3 em 55-58. [53]

---

[51] *In* ob. cit., na nota n.º 46, pág. 36, sob o título *Um depoimento sôbre o instituto da estabilidade.*

[52] Tomando como 100 o índice nacional de produção industrial em 1958, em 1962, o dos Estados Unidos foi 126 e do Brasil 147, sendo o maior, dos constantes no *Year of Labour Statistics*, B.I.T., Genebra, 1964, pág. 605.

[53] *Monografia sôbre Problemas e Políticas de Emprêgo no Brasil*, *in* OIT, "El empleo como objetivo del desarrollo económico", Genebra, 1961, págs. 177 a 179.

VIII

CRÍTICA AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Caráter Obsoleto do F.G.T.S.

O sistema (*sic*) estabelecido na lei número 5.107 não representa nada de nôvo, nem de bom. É apenas a tentativa de concretização de várias investidas anteriores devidamente repelidas, algumas vêzes com a repulsa até mesmo da classe patronal. [55] Representa cópia mal adaptada do figurino chileno. Com efeito, no Chile vigora há muito tempo o regime de igual contribuição para um fundo de previdência social, *não representando estabilidade no emprêgo*. Di-lo em obra recentíssima o Prof. FRANCISCO JAVIER FERMANDOIS FARIAS, da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade do Chile: *"A estabilidade no emprêgo* — As disposições legais vigentes sôbre indenização por anos de serviço, em conclusão, sòmente impõem aos empregadores a obrigação de con-

---

[55] *Anais do Congresso Patronal de Araxá*, citados por AUGUSTO VENTURI, *in* "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas", 1951, vol. 97. No *Programa de Ação Econômica do Govêrno — 1964-1966 — Síntese*, publicado pelo Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica, se lê à pág. 222: *"23.2 — Reforma da Solução Previdenciária* — III — exame da extensão da *proteção securitária ao risco econômico do desemprêgo*, com paralela criação do serviço de emprêgo, tendo em vista permitir a *substituição eventual e paulatina, por tal solução, da atual instituição sociojurídica da estabilidade, na sua forma ora em vigor"* (o grifo é nosso).

tribuir para o Fundo respectivo da Caixa de Previdência de Empregados Particulares com 8,33% dos salários, sobressalários e comissões de seus empregados até um máximo de três salários-mínimos vigentes no departamento de Santiago, destinados a financiar dito benefício de seus empregados e que êstes não recebem se requereram a aposentadoria, porque as correspondentes quantias acumuladas e seus juros passam a integrar o Fundo de Aposentadoria. Em todo o caso, a indenização em referência sòmente cobre o dano emergente e não o lucro cessante e constitui mero paliativo ante a inexistência de instituição que estabeleça ou garanta a estabilidade no emprêgo, definida por DEVEALI como "o direito do empregado conservar seu emprêgo durante tôda sua vida de trabalho (ou seja, até que obtenha sua pensão ou aposentadoria), não podendo ser despedido antes de dito momento, senão por algumas causas taxativamente determinadas". Segundo o Dr. FERRO, a estabilidade pode ter um fundamento contratual ou extracontratual, baseando-se o segundo na necessidade de garantir a subsistência do trabalhador até proporcionar-lhe a possibilidade de aposentar-se e, o primeiro, na obrigação de que se cumpra o contrato de trabalho, o que sòmente se obtém com a "continuidade" no exercício das funções, elemento que é a norma nos contratos de tempo indeterminado ou "trato sucessivo". [56]

Muito ao contrário, a lei n.º 5.107 nem mesmo garante a moradia própria ao trabalhador, pois, dada a sua manifesta complexidade, nenhuma segurança terá êle de a conseguir, dependendo, como depende, a sua concessão das complicadas gestões do B.N.H. e do Conselho Monetário Nacional... *Excusez du peu*... E isto quando as leis sociais devem ser claras, pois se destinam às classes populares, evidentemente de menor ou até mesmo de nenhuma cultura.

O exame atento da lei n.º 5.107 mostra que é simples mistificação a sua referência a uma suposta "Garantia do Tem-

---

[56] *Régimen Legal del Trabajo en Chile*, Nascimento, Santiago, 1965, págs. 355 e 356.

po de Serviço", dando a ilusão de que o empregado *somaria para todos os efeitos* os períodos de trabalho nas várias emprêsas em que se engajasse.

Para uma remota promessa de aquisição da casa própria o tempo de serviço é perfeitamente dispensável, como o tem sido até aqui. Aliás, quem garante ao empregado despedido a obtenção de outro emprêgo equivalente ao anterior? E a possibilidade de despedir livremente o empregado optante não é ao mesmo tempo uma facilidade para que tal aconteça? Se, hoje, as emprêsas despedem até mesmo pagando indenização para impedir a estabilidade, por que não o farão, quando apenas tiverem de pagar 10% do depósito efetuado, por um simples capricho do empregador ou de seus prepostos?

Aliás, *a própria opção é contrária ao princípio fundamental do Direito Social, que proíbe a renúncia a direitos assegurados pela legislação social.* Ela será sempre resultado de pressão econômica *direta,* se resultar da intervenção manifesta ou velada do empregador, para admitir ou conservar o empregado; ou *indireta,* se, sem esta intervenção, provier da miragem de que a troca da estabilidade pelo "fundo" lhe poderia ser favorável.

Além disto, atribui a lei n.º 5.107 a fiscalização do cumprimento de seus dispositivos à Previdência Social, já tão assoberbada com os seus próprios problemas, principalmente com o seu grande número de emprêsas relapsas, que lhe devem quantias astronômicas, até hoje não cobradas ou até mesmo incobráveis, com a ainda precária organização do INPS.

Em verdade, a legislação do FGTS pretende substituir a estabilidade, que é por sua própria natureza insubstituível, por nada, ou talvez, melhor, apenas pelo desespêro dos trabalhadores. É ela, pràticamente, o começo do fim do nosso Direito Social.

IX

CRÍTICA À ABOLIÇÃO DAS INDENIZAÇÕES E DA ESTABILIDADE

Abolição das Indenizações

A lei n.º 5.107 não acaba apenas com a estabilidade, mas igualmente com as indenizações. Significa isto que os patrões ficam inteiramente livres para despedir, a seu inteiro talante e capricho, quem bem lhes parecer. Significa isto que, num retrocesso de todos os pontos de vista lamentável, fica restaurada a ditadura nas emprêsas, passando a pràticamente inexistir o Direito Social, que é um Direito de colaboração, substituído inteiramente pela prepotência patronal. Ademais, podendo despedir livremente, os patrões aboliriam também o direito às férias e ao descanso-maternidade.

Tal abolição, insistimos, era inteiramente inconstitucional, por isso que frontalmente contraria ao disposto no item XII do art. 157, da Constituição Federal de 1946. Com efeito, êste assegurava: "estabilidade, na emprêsa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir". Relembremos que êle não foi alterado nem pelo Ato Institucional n.º 1, nem pelo Ato Institucional n.º 2, e que o Comando da Revolução de 1964 expressamente declarou respeitar os direitos dos trabalhadores, desmentindo expressamente que a estabilidade tivesse sido atingida pelos Atos revolucionários. O fato de o dispositivo se referir aos "casos e condições que a lei estatuir" não autorizava a revogação da estabilidade, como fêz o FGTS.

Abolição da Estabilidade

Várias vêzes o Govêrno tem manifestado o propósito, não de *abolir* a estabilidade, mas tão simplesmente de *aperfeiçoá-la*. Tal aperfeiçoamento é perfeitamente possível.

Os empregadores dispõem de todos os recursos necessários (serviços médicos, psicotécnicos, de seleção e orientação profissional etc.) para escolher bem os seus empregados. Feita esta escolha, admitido o empregado, dispõem ainda conforme o art. 478, § 1.º, da C.L.T., de um ano inteiro para experimentá-lo, podendo dispensá-lo sem indenização e nem mesmo aviso prévio, se tal prazo fôr fixado por escrito (C.L.T., arts. 443, parág. único, e 487). Logo, se o empregado não fôr dispensado antes de um ano de serviço na emprêsa, é porque corresponde exatamente a tôdas as suas exigências. Foi sòmente depois de já estar em vigor o FUNGATS, que a lei n.º 5.107 chama impronunciàvelmente de FGTS, que o dec.-lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967 no art. 9.º, introduziu um parágrafo único ao art. 445, da C. L. T. pelo qual "O contrato de experiência não poderá exceder de 90 dias".

Assim sendo, a estabilidade deveria ser adquirida com o cumprimento de apenas um ano de serviço na mesma emprêsa. Nem se diga que êsse tempo é muito curto: os bancários, entre nós, já tiveram estabilidade com *dois* anos de serviço: cf. art. 919, da C.L.T., *verbis*: "Ao empregado bancário, admitido até à data da vigência da presente lei, fica assegurado o direito à aquisição da estabilidade, nos têrmos do artigo 15 do decreto n.º 24.615, de 9 de julho de 1934". E nós desconhecemos quaisquer reclamações dos Bancos, a respeito da estabilidade, no período de 1934 a 1943, *durante nove anos*, portanto. Aliás, já mostramos que na Alemanha e na Argentina há aquisição da estabilidade com apenas *seis meses* de serviço. E os jornais dizem ser esta a opinião de um ministro do Trabalho.[57]

Conforme lemos na imprensa, o sr. Mario Trindade, diretor do BNH, que assessorou o govêrno na criação do FGTS,

---

[57] Cf. "Diário de São Paulo", de 24-3-66.

defendeu o anteprojeto, afirmando, entre outras coisas: "Quando entrar em vigor a nova lei, os empregados não mais ficarão intranqüilos com a possibilidade de serem mandados embora antes de completar 10 anos de casa, como vem ocorrendo, mesmo porque cessarão as resistências e os atritos entre patrões e empregados, a exemplo do que hoje acontece com o instituto da estabilidade".[57-a]

Ora, para remediar aquêles inconvenientes, não é preciso suprimir a estabilidade, substituindo-a pelo "sistema de indenização do FGTS". Bastaria, como propôs a Federação dos Bancários de São Paulo e Mato Grosso, substituir a atual redação do art. 492, da C.L.T., pela seguinte: "O empregado que contar mais de 6 (seis) meses de serviço na mesma emprêsa não poderá ser despedido, senão por motivo de falta grave ou circunstância de fôrça maior devidamente comprovadas".[57-b]

A própria lei do FGTS reconhece a necessidade de impedir manobras fraudulentas contra empregados com menos de um ano de serviço ao dispor no art. 26: "O empregado optante ou não, que fôr dispensado sem justa causa, ou que atingir o término de contrato a prazo determinado antes de completar 1 (um) ano de serviço na mesma emprêsa, fará jus ao pagamento de férias, de acôrdo com o art. 132, letra *a*, da C.L.T., na proporção de 1/12 por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração superior a 15 dias".

Desta maneira, desapareceriam as indenizações, porque só haveria estabilidade e os empregadores não poderiam lançar mão da manobra da despedida obstativa, sob pena de de-

---

[57-a] *Vide* entrevista na *Fôlha de São Paulo*, de 3-6-66, pág. 7 do 1.º caderno.

[57-b] Os juízes Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho das 1.ª e 2.ª Regiões, Drs. CÉSAR PIRES CHAVES e Prof. HÉLIO DE MIRANDA GUIMARÃES, deixam entender que será, pràticamente, também o fim da Justiça do Trabalho (Cf. entrevista do primeiro no "Diário de São Paulo", de 3-4-66 e do segundo na "Última Hora", edição de São Paulo, de 16-3-66, pág. 6).

sorganizarem completamente as suas emprêsas, renovando anualmente o quadro do seu pessoal. [58]

Por outro lado, deve ser revogado o art. 496, da C.L.T., que permite a conversão da reintegração em dupla indenização, por isso que tal revogação já fôra feita pela Constituição Federal de 1946, no citado inciso XII, do art. 157, que não admitia nenhuma exceção ao princípio da estabilidade, salvo, é óbvio, o caso de extinção da emprêsa, pois *ad impossibilia nemo tenetur*. Ademais, os casos de verdadeira incompatibilidade só ocorrem nas pequenas emprêsas, sendo, pois, estatìsticamente insignificantes.

Não queremos terminar êste capítulo sem acentuar que o próprio texto do FGTS reconhece que o sistema de indenização por êle instituído absolutamente não põe os empregados a salvo de despedidas obstativas, já agora não da estabilidade pròpriamente dita, mas de outras garantias trabalhistas, tais como o direito a férias anuais remuneradas e o exercício do mandato sindical.

Assim é que o seu art. 24 dispõe textualmente: "É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos têrmos da C.L.T.". Como se viu, êste dispositivo regula a chamada "estabilidade sindical", que, a jurisprudência, com base no art. 543 da C.L.T., tem ora afirmado, ora negado. E o citado artigo do FGTS torna perfeitamente garantida dita estabilidade. Para que, se, como dizem os defensores do FGTS, uma vez que êle esteja em vigor, os empregadores não terão mais interêsse em despedir seus empregados? Por outro lado, esta "estabilidade sindical" pode servir de pretexto para desarmar os líderes sindicais que lutam

[58] Não haveria inconstitucionalidade pelo fato do n.º XII, do art. 157 da CF falar em "indenização", porque as garantias do citado artigo representam *mínimos* e, comparada com a indenização, a estabilidade é um *máximo*.

contra a supressão do instituto da estabilidade. Com efeito, apelando para o interêsse pessoal de cada um dêles, que se sentiria individualmente garantido, aquela medida poderia servir para arrefecer-lhe o entusiasmo por aquela luta. Entretanto, tal impressão de segurança é ilusória, por isso que já já houve outro projeto de modificação da C.L.T., contendo a proibição de reeleição dos dirigentes sindicais. Logo...

A outra demonstração da certeza de que os empregadores continuariam despedindo está no art. 25 da lei acima citada *verbis*: "O empregado optante ou não que fôr dispensado sem justa causa, ou que atingir o término de contrato a prazo determinado, antes de completar 1 (um) ano de serviço na mesma emprêsa, fará jus ao pagamento de férias, de acôrdo com o art. 132, letra *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias." Tal medida visa, evidentemente, responder aos argumentos dos defensores da estabilidade aos seis meses de serviço, que apontam as despedidas obstativas da aquisição do direito às férias anuais remuneradas para justificarem esta drástica redução do período aquisitivo da estabilidade.